

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2011/48
Karar Sayısı : 2012/88
Karar Günü : 31.5.2012
R.G. Tarih-Sayı : 22.11.2013-28829

İPTAL DAVASINI AÇANLAR : Anamuhalefet Partisi (Cumhuriyet Halk Partisi)
TBMM Grubu adına Grup Başkanvekilleri Kemal ANADOL ile M. Akif HAMZAÇEBİ

İPTAL DAVASININ KONUSU : 22.2.2011 günlü, 6119 sayılı Özel Sektörün Geliştirilmesi İslami Kurumu Kurucu Antlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun'un 1. maddesinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 7. ve 174. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

6119 sayılı Kanun'un dava konusu 1. maddesi şöyledir:

'MADDE 1- (1) Türkiye Cumhuriyeti adına 1 Eylül 2003 tarihinde Almatı'da imzalanan "Özel Sektörün Geliştirilmesi İslami Kurumu Kurucu Anlaşma"nın giriş bölümünün birinci paragrafı, 3 üncü maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 14 üncü maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 18 inci, 29 uncu ve 55 inci maddelerine "Anayasamız, kanunlarımız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu" şeklinde ihtirazi kayıt derpiş olunmak üzere onaylanması uygun bulunmuştur.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Dava dilekçesinde, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 7. ve 174. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Haşim KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Serruh KALELİ, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Fettah OTO, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ve Erdal TERCAN'ın katılımlarıyla 2.6.2011 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında;

1- Dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, Haşim KILIÇ, Serdar ÖZGÜLDÜR, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN ile Celal Mümtaz AKINCI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Yürürlüğü durdurma isteminin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE,

karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Musa SAĞLAM tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava konusu kuralı da içeren Kanun'un, milletlerarası andlaşmanın onaylanmasını uygun bulma kanunu olması, Kanun'un iptali istenen 1. maddesinin söz konusu Anlaşma maddelerini tekrar etmeksizin sadece ihtirazi kayıt derpiş olunan maddelerin başlıklarını vermekle yetinmesi ve Anayasa'nın 90. maddesiyle milletlerarası andlaşmaların Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasının yasaklanması karşısında; Anayasa'ya aykırılık sorununu incelemeden önce milletlerarası andlaşmaların ve onların onaylanmasının uygun bulunduğu dair kanunların yargısal denetimi konusunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

A- Milletlerarası Andlaşmaların Yargısal Denetimi

Milletlerarası andlaşmaların Türk hukuk düzenindeki yeri ve Anayasal denetimi, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında, '*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*' biçiminde düzenlenmiştir. Bu hükümde yer alan '*başvurulamaz*' ibaresi, kesin bir önerme olup andlaşmalara karşı Anayasa Mahkemesine başvuru yolunu kapatmaktadır. Anayasa, andlaşmaların denetimine ilişkin istisnai düzenlemelere de yer vermemiş olduğundan bu hükmün aksine bir uygulamanın da yorum yoluyla yapılabilmesi mümkün değildir. Ayrıca, anayasanın bütünlüğü ilkesi açısından bakıldığında, milletlerarası ilişkilerin niteliği gereği andlaşmalar üzerindeki tek denetimin onların onaylanmasını uygun bulmaya dair kanunun görüşülmesi sırasında TBMM'nin yapabileceği siyasal denetim olduğu açıktır.

Anayasa'nın 90. maddesinin gerekçesinde, '*uygulamada iyi işlediği ve ihtiyaca cevap verdiği için*' 1961 Anayasası'nda yer alan andlaşmaların denetimine ilişkin kuralın aynen alındığı belirtilmiştir. Bu nedenle, 1961 Anayasası'nın kabulü süreci incelenerek 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin kabulünü gerektiren gerekçeleri saptamak gerekmektedir.

1961 Anayasası'nın hazırlık sürecinde Kurucu Meclis tarafından oluşturulan Anayasa Komisyonunca hazırlanan metinde andlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının bunların onaylanması öncesinde ileri sürülebilmesi ve incelenmesi öngörülmüş (önleyici denetim); bunun gerekçesi olarak da '*... Milletlerarası andlaşmaların Anayasaya uygunluğunun murakabesi konusunda, kanunlarla ilgili murakabeye nazaran farklı bir usul getirilmektedir. Gerçekten bir anlaşmanın yürürlüğe girmesinden sonra Anayasaya aykırılığı dolayısıyla iptalinin Devletin milletlerarası sorumluluğunu doğurmaması için, bu murakabenin teşri organın tasvibinden geçmeden önce tahkik edilmesi ve sonuçlandırılması zaruridir.*' denilmiştir. Ancak, Millî Birlik Komitesi tarafından, önleyici denetime ilişkin hüküm

maddeden çıkarılmış ve maddenin son fıkrası, '*usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında 149 uncu ve 151 inci maddeler gereğince Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*' biçiminde düzenlenmiştir. Buna göre, milletlerarası ilişkilerin siyasî yönünün ağır basması nedeniyle dış ilişkilerin sürekliliği bakımından doğabilecek sakıncaların önlenmesi amacıyla milletlerarası andlaşmaların iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasının engellendiği anlaşılmaktadır.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir milletlerarası andlaşmanın, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmesi, Devletin o andlaşmayla kabul ettiği yükümlülüklerini yerine getirememesi neticesini ortaya çıkaracaktır. Bu hâl tartışmasız olarak Devleti uluslararası hukuk karşısında zor durumda bırakacak, Devlet andlaşmanın niteliğine ve kapsamına göre birtakım yaptırımlara maruz kalabilecek ve uluslararası alandaki saygınlığının zarar görmesi söz konusu olabilecektir. Bu nedenle, anayasa koyucu, milletlerarası andlaşmaların onaylanmalarının ardından iptale konu olabilmesinin uluslararası hukuk açısından Devleti bir takım ciddi sorumluluklar altına sokabileceğini düşünmüş ve onları Anayasal denetimin dışında tutmuştur.

B- Milletlerarası Andlaşmayı Onaylamayı Uygun Bulma Kanunu'nun Yargısal Denetimi

Anayasa'nın 104. maddesine göre milletlerarası andlaşmaları onaylama ve yayımlama yetkisi Cumhurbaşkanı'na aittir. Anayasa'nın 90. maddesi ise Cumhurbaşkanı'nın milletlerarası andlaşmayı onaylanmasını, TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlamıştır. Uygun bulma kanunları, diğer kanunlardan temelde farklı olmayıp onlarla aynı süreci izleyerek kabul edilirler, tarih ve numara alırlar, Resmî Gazete'de yayımlanırlar. Ancak bu kanunlar ilke olarak üç maddeliktir. İlk madde ilgili andlaşmanın çekince konularak veya çekincesiz uygun bulunduğunu, ikinci madde, kanunun yürürlüğe giriş tarihini, üçüncü madde ise kanunun yürütülmesini düzenler.

Anayasa'nın 148. maddesinde '*Anayasa Mahkemesi, kanunların, ' Anayasaya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunu denetler*' denilmektedir. Anayasa, kanunların anayasaya uygunluk denetimine getirdiği istisnalara da aynı maddede ya da farklı maddelerde yer vermiştir. Kanunların şekil bakımından denetiminin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı ile sınırlı olması ve Anayasa'nın 174. maddesindeki Türkiye Cumhuriyeti'nin laik niteliğini koruma amacını güden inkılâp kanunlarının Anayasa'ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamayacağına dair hükümleri bunun istisnalarıdır. Ancak Anayasa'da uygun bulma kanununun denetimini yasaklayan bir kural bulunmamaktadır. Ayrıca ne 1982 Anayasası'nın gerekçesinde ne de onun göndermede bulunduğu 1961 Anayasası'nın gerekçesinde bunun aksini belirten bir ifadeye de yer verilmemektedir. Öte yandan, belirtilen anayasal düzenlemeler karşısında bu denetimin yapılması, devletin bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyması, işlem ve eylemlerinin bağımsız yargı denetimine tabi olması anlamına gelen hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenle, andlaşmalardan bağımsız olarak uygun bulma kanunlarına karşı Anayasa Mahkemesine başvurulabileceği kabul edilmelidir.

C- Uygun Bulma Kanunu'nun Denetiminin Kapsamı

Bir milletlerarası andlaşma, doğrudan denetime tabi tutulamamasına rağmen onaylanmasını uygun bulan kanunun anayasallık denetimi mümkündür. Ancak Anayasa'nın 90. maddesindeki emredici hüküm gereği, uygun bulma kanunu denetlenirken, andlaşmanın

denetiminin yapılmasına izin verilmemiştir. Anayasa koyucunun milletlerarası andlaşmaların Anayasal denetimini açık bir irade ile dışarıda bırakmasına rağmen, uygun bulma kanununun denetimi yoluyla andlaşmalar hakkında değerlendirme yapmak Anayasa'nın 90. maddesindeki yasaklayıcı düzenlemeyi işlevsiz hale getirecektir.

Uygun bulma kanununun şekil bakımından denetimi, kanunun son oylamasında öngörülen çoğunlukla kabul edilip edilmediği ile sınırlıdır. Şekil denetimi kapsamında Anayasa'nın 90. maddesiyle getirilen yasağı bertaraf edici nitelikte denetim yapılması da söz konusu olamaz.

Uygun buldukları andlaşmayı tekrar etmeyen ve ilke olarak üç maddeden oluşan uygun bulma kanunlarının esas yönünden denetimini yapmayı kabul etmek, andlaşmanın içeriğine ilişkin çeşitli değerlendirmelerde bulunmayı gerektirir. Uygun bulma kanununun andlaşma kuralları gözetilerek yapılacak bir incelemesi, andlaşma kurallarının dolaylı olarak denetlenmesi anlamına gelir. Oysa Anayasa'nın 90. maddesi böyle bir incelemeye engeldir.

Bununla beraber, uygun bulma kanununun bazı hükümleri, onaylanmasını uygun bulduğu andlaşmadan ayrılabilir, bağımsız olarak kendi başına hüküm ifade edebilir ve ondan ayrı olarak hukuk düzeninde etki yapabiliyorsa, anılan hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı iddiasının esas bakımından incelenmesi mümkündür. Buna karşılık uygun bulma kanununun ancak andlaşma ile birlikte anlam ve etki taşıyan nitelikteki hükümlerinin esas bakımından denetlenebilmesi söz konusu değildir.

D- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Dava dilekçesinde; Anlaşma'nın kimi hükümlerine çekince konulmasına karşın, lâik hukuk devleti ilkesinin ihlalinin engellenemediği, lâik hukuk devletini ihlal eden Anlaşma'nın TBMM tarafından uygun bulunmasının Anayasa'nın Türkiye Cumhuriyetinin lâik bir hukuk devleti olduğunu ifade eden 2. ve yasama yetkisini belirleyen 7. maddeleri ile bağdaşmaz olduğu, lâik hukuk devleti yasal güvence altına alınmayarak Anayasa'nın Başlangıç'ı, laiklik ilkesinin değiştirilmesi teklifini yasaklayan 4. maddesi ve Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Cumhuriyetin lâiklik niteliğini koruma amacını güden 174. maddesinin de ihlal edildiği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 4., 7. ve 174. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun, 1.9.2003 tarihinde Almatı'da imzalanan Özel Sektörün Geliştirilmesi İslami Kurumu Kurucu Anlaşma'nın onaylanmasının uygun bulunduğu dairdir. Dört maddeden oluşan anılan Kanun'un iptali istenen 1. maddesi, Anlaşma'nın giriş bölümünün birinci paragrafı, 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 14. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 18., 29. ve 55. maddelerinin '*Anayasamız, kanunlarımız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu*' şeklinde ihtirazi kayıt derpiş olunmak üzere onaylanması uygun bulunduğunu belirtmektedir.. Kanun'un 2. maddesi Türkiye'nin Kuruma katılım payını düzenlenmekte, 3. maddesi Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini, son maddesi ise Kanun'un yürütülmesi görevinin Bakanlar Kuruluna ait olduğunu hükme bağlanmaktadır.

Kanun'un dava konusu kural olan 1. maddesi, uygun bulunduğu Anlaşma ile birlikte anlam taşımaktadır ve ancak onunla birlikte ele alındığında hukuk düzenimizde etki yapabilir niteliktedir. Bu nedenle, söz konusu kuralın denetiminin ancak Anlaşma kuralları gözetilerek yapılabileceği, bunun da Anayasa'nın 90. maddesinde yasaklanan andlaşma kurallarının denetlenmesi anlamına geleceği açıktır.

Esas Sayısı : 2011/48
Karar Sayısı : 2012/88

Açıklanan nedenlerle, Kanun'un 1. maddesine yönelik Anayasa'ya aykırılık iddiası yerinde görülmediğinden bu konudaki iptal isteminin reddi gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİ

22.2.2011 günlü, 6119 sayılı Özel Sektörün Geliştirilmesi İslami Kurumu Kurucu Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun'un 1. maddesine yönelik iptal istemi, 31.5.2012 günlü, E.2011/48, K.2012/88 sayılı kararla reddedildiğinden, bu maddeye ilişkin yürürlüğün durdurulması isteminin REDDİNE, 31.5.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- SONUÇ

22.2.2011 günlü, 6119 sayılı Özel Sektörün Geliştirilmesi İslami Kurumu Kurucu Anlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun'un 1. maddesi ile ilgili iptal isteminin REDDİNE, 31.5.2012 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Başkanvekili

Haşim KILIÇ

Serruh KALELİ

Alparslan ALTAN

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Serdar ÖZGÜLDÜR

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Üye

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Recep KÖMÜRCÜ

Burhan ÜSTÜN

Esas Sayısı : 2011/48
Karar Sayısı : 2012/88

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

KARŞIOY YAZISI

2.6.2011 gününde yapılan **ilk inceleme** toplantısında 22.2.2011 günlü, 6119 sayılı Özel Sektörün Geliştirilmesi İslami Kurumu Kurucu Antlaşmanın Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun'un 1. maddesinin iptali istemi ile ilgili olarak çoğunluk kararıyla **işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.**

Milletlerarası andlaşmaların Türk hukuk düzenindeki yeri ve yargısal denetimi, Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, *'Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya*

aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz'. Bu kuralda yer alan '*başvurulamaz*' ibaresi, kesin bir şekilde andlaşmalara karşı Anayasa Mahkemesine başvuru yolunu kapatmakta ve bu konuda bir istisnaya da yer vermemektedir.

Bir milletlerarası andlaşma, belirtilen düzenlemeler nedeniyle doğrudan denetime tabi tutulamamasına rağmen onun onaylanmasını uygun bulan kanunun anayasallık denetiminin yapılmasını engelleyen bir kural bulunmamaktadır. Ancak Anayasa Mahkemesinin uygun bulma kanunu üzerinde denetim yaparken, onun uygun bulduğu andlaşmayı denetlemesi de Anayasa'nın 90. maddesi ile bağdaşmaz.

İptali istenen Kanun, Türkiye Cumhuriyeti adına 1.9.2003 tarihinde Almatı'da imzalanan Özel Sektörün Geliştirilmesi İslami Kurumu Kurucu Anlaşmanın onaylanmasının uygun bulunduğu dairdir. Dört maddeden oluşan anılan Kanun'un iptali istenen 1. maddesi, Anlaşmanın giriş bölümünün birinci paragrafı, 3. maddesinin (1) numaralı fıkrası ve 14. maddesinin (6) numaralı fıkrası ile 18., 29. ve 55. maddelerinin '*Anayasamız, kanunlarımız ve bağlı olduğumuz anlaşmalar hükümlerinin saklı olduğu*' şeklinde ihtirazi kayıt derpiş olunmak üzere onaylanması uygun bulunduğunu belirtmektedir. Kanun'un 2. maddesi Türkiye'nin Kuruma katılım payını düzenlenmekte, 3. maddesi Kanun'un yayımı tarihinde yürürlüğe gireceğini, son maddesi ise Kanun'un yürütülmesi görevinin Bakanlar Kuruluna ait olduğunu hükme bağlanmaktadır.

Kanun'un dava konusu olan 1. maddesi, uygun bulunduğu uluslararası andlaşma ile birlikte anlam taşımaktadır ve ancak onunla birlikte ele alındığında hukuk düzenimizde etki yapabilir niteliktedir. Bu nedenle söz konusu kuralın iptal istemindeki gerekçelere göre denetimi ancak andlaşma kuralları gözetilerek yapılabilir. Böyle bir uygulama ise andlaşma kurallarının denetlenmesini yasaklayan Anayasa'nın 90. maddesine aykırı olacaktır.

Belirtilen nedenlerle, itiraz konusu kurallara yönelik iptal isteminin esas inceleme aşamasında Anayasa Mahkemesince denetlenebilecek bir husus bulunmadığından **ilk inceleme aşamasında istemin Anayasa Mahkemesinin yetkisizliği nedeniyle reddine karar verilmesi gerektiği** düşüncesiyle kuralın esasının incelenmesine yönelik çoğunluk görüşüne katılmadık.

Başkan	Üye	Üye
Haşim KILIÇ	Serdar ÖZGÜLDÜR	Alparslan ALTAN

Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Nuri NECİPOĞLU

Esas Sayısı : 2011/48
Karar Sayısı : 2012/88

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI